

TAR CALABRIA - CATANZARO, SEZ. I - sentenza 1 aprile 2008 n. 329 - Pres. Romano, Est. Dell'Olio - Belcastro (Avv. Chiriano) c. Comune di San Giovanni in Fiore (Avv. Pignatelli) - (accoglie).

1. E' illegittima la sospensione dell'efficacia *sine die* della concessione edilizia, non essendo consentito all'Amministrazione di adottare determinazioni cautelative in vista di future modifiche della compatibilità urbanistico-edilizia delle opere da realizzare, al di fuori dei casi tassativamente previsti delle misure di salvaguardia. Infatti, un potere atipico di sospensione appare contrastante con i fondamentali principi di continuità della funzione amministrativa e non è previsto, tra l'altro, neanche dalle norme in materia edilizia (tranne le ipotesi delle misure di salvaguardia); ciò, pertanto, impedisce che possa farsi ricorso, per il tramite di un provvedimento inibitorio, ad un'attività sospensiva atipica e *sine die* della funzione amministrativa (1).

2. In forza del principio di tipicità degli atti amministrativi, l'esercizio dei poteri autoritativi da parte della P.A. è subordinato all'esistenza di una norma primaria che conferisca espressamente il potere di adottare determinati atti in presenza dei presupposti indicati dalla legge. Ne consegue che, poiché l'istituto della sospensione dell'efficacia della concessione edilizia a suo tempo regolarmente rilasciata non è contemplato da alcuna disposizione della vigente disciplina urbanistico-edilizia, ogni ripensamento successivo all'intervenuto rilascio della suddetta concessione deve necessariamente estrinsecarsi nell'ambito del generale potere di autotutela, per cui il titolo edificatorio una volta emanato può essere soltanto annullato (2).

3. E' illegittima una ordinanza contingibile ed urgente con la quale il Sindaco, ritenendo sussistente un pericolo per la pubblica incolumità, derivante dalla esecuzione dei lavori assentiti con una concessione edilizia, e la necessità di adeguare il progetto assentito alle prescrizioni impartite dal commissario *ad acta*, ha sospeso, con effetto immediato, l'efficacia della concessione edilizia medesima, senza fissare un termine finale della sospensione del titolo edilizio, e senza chiarire a sufficienza i termini di effettiva esistenza del ritenuto pericolo; infatti, da un lato, è illegittima la sospensione dell'efficacia *sine die* di una concessione edilizia, essendo, in tal caso, subordinata la risoluzione dei suoi effetti sostanzialmente alla verifica di una condizione potestativa (adeguamento del progetto edilizio), e, dall'altro, è illegittima, per difetto di motivazione, una ordinanza *extra ordinem* che non indichi con chiarezza i motivi di pubblico interesse e di ordine pubblico sottesi alla necessità di evitare un grave ed imminente pericolo per la pubblica incolumità.

FATTO E DIRITTO

Con il gravame in trattazione, il ricorrente espone i seguenti fatti:

è titolare della concessione edilizia n. 32/96 del 4 marzo 1997, rilasciata dal commissario *ad acta* nominato dal Presidente della Giunta Regionale, stante l'inerzia del Comune di San Giovanni in Fiore, che non provvedeva al rilascio nonostante il parere favorevole espresso dalla commissione edilizia;

a seguito della ottenuta concessione, provvedeva agli adempimenti del caso, iniziando i lavori di scavo e di livellamento del suolo;

con ordinanza sindacale n. 38 del 14 aprile 1997, la predetta amministrazione comunale disponeva la sospensione dell'efficacia della concessione edilizia, adducendo la necessità di adeguare il progetto assentito alle prescrizioni impartite dal commissario *ad acta*.

Il ricorrente impugna tale provvedimento deducendo il seguente unico motivo, articolato in più censure: violazione della Legge n. 10/1977; violazione della Legge n. 241/1990; eccesso di potere; difetto di istruttoria; erroneità dei presupposti; ingiustizia manifesta; travisamento dei fatti.

Il Comune di San Giovanni in Fiore si è costituito con memoria, nella quale conclude per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza cautelare n. 506 del 5 giugno 1997, è stata accolta l'istanza di sospensione dell'atto impugnato.

Il ricorso è stato trattenuto per la decisione all'udienza pubblica del 9 novembre 2007.

Prima di entrare nel merito delle questioni oggetto di trattazione, il Collegio deve rilevare che l'ordinanza gravata è stata emessa anche sulla scorta dell'art. 38 della Legge n. 142/1990, il cui comma 2 prevede testualmente quanto segue: *"Il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini; per l'esecuzione dei relativi ordini può chiedere al prefetto, ove occorra, l'assistenza della forza pubblica."*

Si aggiunge che il dispositivo dell'ordinanza è così articolato: *"ORDINA (...) la sospensione immediata dell'efficacia della Concessione Edilizia N° 32/96 del 04.03.1997, sino alla data in cui non sarà regolarizzato ed adeguato, nei modi di legge, ed a cura degli interessati, il progetto Edilizio secondo la prescrizione impartita dal Commissario ad acta, con riserva di ulteriori provvedimenti. (...)".*

Ciò premesso, si può dare ingresso allo scrutinio delle censure formulate nell'unico motivo di gravame.

Il ricorrente si duole, innanzitutto, della violazione della Legge n. 10/1977 e della Legge n. 241/1990, evidenziando che "nel sistema della vigente disciplina urbanistica, l'istituto della sospensione della efficacia della concessione edilizia già rilasciata non esiste; né si riesce a comprendere a quale principio in materia urbanistica il Sindaco del Comune di San Giovanni in Fiore si sia ispirato nel sospendere la efficacia della concessione edilizia n. 32/96".

La censura è fondata e merita accoglimento.

Il Collegio osserva che la disposta sospensione della concessione edilizia si presenta anche priva di un termine finale di efficacia, essendo subordinata la risoluzione dei suoi effetti sostanzialmente alla verifica di una condizione potestativa (adeguamento del progetto edilizio).

Orbene, la giurisprudenza ha sottolineato, con orientamento consolidato e condiviso da questo giudicante, che è illegittima la sospensione dell'efficacia *sine die* della concessione edilizia, non essendo consentito all'amministrazione di adottare determinazioni cautelative in vista di future modifiche della compatibilità urbanistico-edilizia delle opere da realizzare, al di fuori dei casi tassativamente previsti delle misure di salvaguardia. Infatti, un potere atipico di sospensione appare contrastante con i fondamentali principi di continuità della funzione amministrativa e non è previsto, tra l'altro, neanche dalle norme in materia edilizia (tranne le ipotesi delle misure di salvaguardia già dette); ciò, pertanto, impedisce che possa farsi ricorso, per il tramite di un provvedimento inibitorio, ad un'attività sospensiva atipica e *sine die* della funzione amministrativa (cfr. per tutte TAR Campania Napoli, Sez. II, 14 novembre 2006 n. 9486).

Inoltre, si è anche precisato che in forza del principio di tipicità, l'esercizio dei poteri autoritativi da parte della pubblica amministrazione è subordinato all'esistenza di una norma primaria che conferisca espressamente il potere di adottare determinati atti in presenza dei presupposti indicati dalla legge. Ne consegue che, poiché l'istituto della sospensione dell'efficacia della concessione edilizia a suo tempo regolarmente rilasciata non è contemplato da alcuna disposizione della vigente disciplina urbanistico-edilizia, ogni ripensamento successivo all'intervenuto rilascio della suddetta concessione deve necessariamente estrinsecarsi nell'ambito del generale potere di autotutela, per cui il titolo edificatorio una volta emanato può essere soltanto annullato (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. III, 15 luglio 2004 n. 10305).

Né nel caso di specie è ravvisabile, diversamente da quanto adombrato dalla difesa comunale, l'attivazione di poteri cautelari (ai sensi dell'art. 7, comma 2, della Legge n. 241/1990) in occasione dell'avvio del procedimento di autoannullamento della concessione in parola, non emergendo nel testo dell'ordinanza impugnata alcun riferimento a tale intendimento ed assumendo evidenti connotati di genericità la menzione "riserva di ulteriori provvedimenti". E ciò senza considerare che anche l'esercizio di tali prerogative comporterebbe in ogni caso per l'amministrazione, a pena di illegittimità del provvedimento cautelare sospensivo, la fissazione di un termine finale di efficacia (come si è notato, nella fattispecie mancante).

Infine, non è condivisibile l'eccezione di parte resistente che la gravata ordinanza sarebbe comunque giustificata dal legittimo esercizio del potere sindacale di cui all'art. 38 della Legge n. 142/1990.

Il Collegio osserva che i "motivi di pubblico interesse e di ordine pubblico" posti a base dell'ordinanza sono solo apoditticamente affermati, senza che ne sia fornita in dettaglio la specificazione, e senza che sia chiarito in quali termini il progetto assentito dalla concessione edilizia n. 32/96 costituisca pericolo per la pubblica incolumità.

Soccorre, al riguardo, l'orientamento giurisprudenziale consolidatosi già sotto l'impero della normativa precedente all'entrata in vigore della Legge n. 142/1990 ed ancora applicabile alle attuali evenienze, secondo il quale il Sindaco può emanare le ordinanze contingibili ed urgenti in materia di edilizia, polizia locale ed igiene solo nei casi in cui, in mancanza di altra norma che autorizzi a provvedere altrimenti, si verificano accadimenti, di carattere eccezionale ed imprevedibile, che determinano una situazione di pericolo per la sicurezza e l'igiene pubblica che bisogna eliminare immediatamente; ne deriva, pertanto, che è illegittima l'ordinanza che non contiene (come nel caso di specie) alcun puntuale riferimento a fatti che potrebbero concretare la predetta situazione di eccezionalità (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 21 dicembre 1984 n. 960).

In conclusione, ribadite le svolte considerazioni, il provvedimento impugnato si presenta in ogni sua parte illegittimo e deve essere annullato.

Pertanto, il ricorso deve essere accolto, restando assorbite le censure non esaminate.

Sussistono giusti motivi, attesa la natura della presente controversia, per compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria, Sede di Catanzaro – Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 749/1997 meglio in epigrafe indicato, lo **accoglie** e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Catanzaro nella Camera di Consiglio del 9 novembre 2007.

IL GIUDICE EST. IL PRESIDENTE

Depositata in Segreteria il 1° aprile 2008.